

一場改革，不同地方，多種可能

——評介徐小群，*Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-1937**和陳同《近代社會變遷中的上海律師》**

吳海傑***

民國時期的中國（1912-1949），受到西方列強的影響，經歷了巨大的制度改變。在眾多制度改變中，其中一個最具深遠影響的，是建立於西方思想上的法律制度。徐小群博士和陳同博士近期的著作，為中國近代司法改革的歷史研究，增添了豐富的地方材料和更進一步的研究角度。徐博士的專書（英文）主要從江蘇省縣地方檔案出發，論述民國時期司法改革，如何在地方層面（特別是縣級機關）的檢審過程中演繹和實施。另外，他亦有提及現代監獄建設的過程和運作。同在江蘇範圍，陳博士的著作則選擇了上海來研究司法改革中，現代律師制度的建立和上海律師的崛起。兩書單獨來看，其資料之盛，已令人印象深刻，但筆者認為讀者如能一併把兩書消化對照，可能會得出更深層體會，去理解一個制度在江蘇不同地方

* Xiaoqun Xu, *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-1937* (Stanford: Stanford University Press, 2008)

** 陳同，《近代社會變遷中的上海律師》（上海：辭書出版社，2008）。

*** 香港中文大學歷史系博士研究生

如何、為何發展出多種可能，幫助讀者以一個結構性的方法來分析這場重要的法律改革。這亦是筆者想將此兩書一起評介的原因。

徐博士在其作品的緒論中鋪開了本書的視野。時間而言，他認為民國司法改革的討論應從晚清新政時期開始至抗日戰爭的全面爆發，因為大部份民國時期（包括北洋和南京政府）的司法規章政策都能在新政時期的法律草稿中尋到源頭。就性質而言，作者認為二十世紀中國的司法改革（不管晚清或民國時期）的主要目的是為了滿足列強要求來終止領事裁判權制度，因此從本質上，中國當時的司法改革就必須以西方司法制度為模型去設計。雖然筆者在下文會解釋為何討論民國司法改革，討論在某些情況下需要追溯至十九世紀中旬，但作者也為讀者建立了一個合理的框架，讓我們在這前提下更容易理解這段時間的司法改革對地方社會的意義何在？地方社會官民對改革的回應又顯示了什麼內容？這些內容又能否幫助我們更能具結構性和系統性地去觀察和明白中國的司法改革歷程和結果呢？

本書分成四部份，首部份三章闡述晚清新政至南京政府時期的司法改革工作，以及相關的法律條文和制度變動。筆者認為文中有幾個訊息特別值得留意：（一）中國的近代司法改革是為了廢止領事裁判權而起動；（二）除了恢復司法主權的實際目的，部份負責司法改革的中央官員從一些講話中顯示他們對西方司法制度，以至自由主義法治觀念（即作者經常提到的：法治，司法獨立和正當程序）的正確認知，和對法治能促進中國社會走向更文明、現代和公義的認同；（三）但與此同時，官僚亦明白西方司法制度和價值觀有其不足或不適應中國社會特點的地方，因此須就不同情況作出調適，甚至為政治目的而接受干預（如南京政府時期的司法黨義化）；（四）「談判和妥協」（*negotiation and compromise*）成為民國司法改革

的特點：談判和妥協可以是多角度的，可以是中央與地方之間，可以是省與縣之間，可以是中西法律文化和價值觀之間，可以是行政與司法之間，更可以是地方商賈與官僚之間，其互動可同時進行，相互影響，左右司法改革的效果。作者以豐富的省縣檔案史料來描述上述談判和妥協的經過，以說明民國司法制度「現代化」經過不同角度的談判和妥協之後，並不能完全為中國司法制度帶來司法現代性（judicial modernity），反而在某些情況下令實質公義（substantive justice）更難以在縣的地方社會層面伸張，此乃作者所謂的司法現代性弔詭（paradox of judicial modernity）。作者利用大量的地方統計、數據和案例來引證這結果，有效地使有興趣了解中國現代司法改革的讀者們把眼光由制度史層面放回地方執行層面。而筆者想補充的是：認識這結果十分重要之餘，具結構性地理解這個互動過程，對我們如何分析中國歷史上的司法改革亦會帶來相當的裨益，這方面我會稍後在下文加以陳述，現在先繼續介紹作者在本書其餘部份提出的江蘇省縣地方史料和其重要性。

本書其餘三部份七章以豐富的檔案資料為基礎，講述了民國司法改革如何在省縣不同行政層次上因不同因素的互動而產生了迥異的結果，包括羅列省、市、縣法院的審案數目以說明江蘇省級司法改革工程，雖早見成效但亦面對資源等不少限制和困難（第四章）；中央、省、縣如何在分配有限資源中博奕，特別指出中央遠低估實行司法改革需要的財政資源（第五章）；縣長官（當時亦兼顧司法）在執行司法改革的過程面對傳統文化、人事瓜葛、地方積習、官僚關係、治安需要、中央地方不同的政策優先順序和地方鄉紳商會利益勢力等社會環境，如何在執行司法改革的同時自處自保（第六、七章）；縣級監獄改革建設和運作（第八章）；司法制度以外的司法手段例如對付土匪和民間申訴積習，它們如何服務中國當時的司法

需要，但同時對司法改革造成障礙（第九、十章）。

從資料可見，在財政資源相對充裕、制度比較健全和行政執行力比較強的江蘇省高等審判廳或法院，現代司法制度的標準化和制度化確能提高法院審案效率，從而減低案件積壓。但當司法系統往基層伸延，經各種因素例如：資源分配、人事系統、價值觀與利益衝突等等的談判和妥協後，便產生出政令不通，水土不服的效果。而標準化、系統化、官僚化和格式化反而令案件累積更多，貪污妨礙司法更嚴重，地方勢力更容易干預審判等等弔詭情形，這亦是作者希望指出的發現。

綜合作者所提出的資料，江蘇省縣機關在落實中央推行的司法改革時有意或無意地在以下因素或想法之間作出談判和妥協，包括實現廢止領事裁判權、建設現代國家、實踐西方自由主義法治觀念、保存傳統中國法律觀念和習慣、法律專業知識缺乏、財政分配、資源緊絀、治安情況、中央與地方之關係、司法與行政之關係、黨與司法之關係、地方商賈利益、司法官僚升遷等。作者透過大量地方一手檔案資料去說明以西方式現代化制度為模型，透過全面標準化、格式化、系統化和官僚化去改革中國司法制度，有可能產生出司法現代性弔詭，使實質公義更難實現。但美中不足的是，作者未有進一步解釋為什麼這些弔詭情況出現在某些地方（例如在縣），但並沒有出現在其他地方？又或者是程度不一（例如省相對縣，城市相對鄉村）？我們能不能夠具結構性地去了解這個談判和妥協的互動過程，繼而有助我們明白和分析一個司法改革，在不同地方出現的多種結果？在這方面，道格拉斯·諾斯（Douglass Cecil North）的一些新制度經濟學概念可能有助我們建立一套中國司法改革歷史的分析框架。¹

1 Douglass C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990); 另結構性分析框架在中國法制史的討論，可參考蘇基朗，〈法律變革的法律史解讀——熙寧變法（1970年代）